REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575931030032020-0014-01
CLASE DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	DIOFANTE GRANADOS GORDILLO
DEMANDADO:	DIRECCIÓN SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
DECISIÓN:	REVOCA FALLO
PROCEDENCIA:	JUZGADO 3 CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
APROBADA	Acta No. 33
MAGISTRADO PONENTE:	GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020).

I.- CUESTIÓN PREVIA

Según lo decidido en Sala Plena de ésta Corporación el 8 de mayo de 2020, atendiendo a la urgencia del presente asunto y ante la situación de incapacidad otorgada a la Magistrada Doctora GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, asume la presente acción como Magistrado Ponente el suscrito, en su condición de Presidente del Tribunal.

II.- ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante DIOFANTE GRANADOS GORDILLO, contra el fallo proferido el 23 de abril de 2020, por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO, dentro de la acción de tutela de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1.- Los hechos y fundamento de la acción

3.1.1.- Manifiesta el accionante que es un Soldado Profesional retirado del Ejército Nacional de Colombia, y en la actualidad percibe una asignación de retiro, reconocida mediante la Resolución No. 9308 del 22 de noviembre de 2015. Que con esa misma resolución fue retirado del servicio con baja efectiva a partir del 30 de diciembre de 2014.

3.1.2.- Indica que al momento de emitirse la orden de retiro y otorgarse asignación de retiro, se encontraba cumpliendo una condena de siete (7) años de prisión, la cual cumplió el 1º de agosto de 2019, fecha desde la cual inició la adaptación a la vida civil, y tuvo la oportunidad de hacerse cargo de asuntos laborales y de salud que aún quedaban pendientes con el Ejército Nacional, tales como, la práctica de la Junta Médica de Retiro.

3.1.3.- Aduce que a lo largo de la carrera militar adquirió y desarrolló unas series de lesiones y enfermedades que ameritaban ser calificadas. Debido a lo anterior y en observancia del debido proceso, decidió iniciar los trámites para llevar a cabo la Junta Medico Laboral de Retiro, ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la ciudad de Bogotá.

3.1.4.- Indica que el día 10 de febrero de 2020, radicó petición ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional solicitando la realización de la junta médico laboral de retiro, obteniendo respuesta mediante el oficio radicado No. 2020338000342381: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPERDISAN-1. del 25 de febrero de 2020, en el cual se niega a dar trámite a la Junta , como sustento, entre otros se dieron los siguientes argumentos: *"Sumando a lo anterior, usted informa y anexa certificado el cual consta que usted se encontraba privado de la libertad; es de anotar que esto no es justificación para la desatención al proceso Medico Laboral, esto pues existe una cantidad considerable de nuestros usuarios que están privados de la libertad, que con apoyo de las oficinas jurídicas de los establecimientos*

penitenciarios, del juez de Ejecución de penas y del Instituto Nacional Penitenciario, acuden a la práctica de su proceso Medico Laboral en el término establecido según el Decreto 1796 de 2000."… "Finalmente, habiendo sentado la base fáctica y jurídica para resolver la situación de su proceso Medico Laboral, y teniendo en cuenta que a la fecha ha pasado más de cuatro años desde su fecha de retiro, razón por la cual las pretensiones de sus peticiones no tienen la posibilidad jurídica de ser resueltas favorablemente" ...

3.1.5.- Manifiesta el libelista que no es cierto que desde su retiro, no haya intentado definir la situación medico laboral, pero que, como ya se dijo, no acudió antes a tramitar la ficha medica debido a la pena privativa de la libertad que cumplía. Que si bien se habla de un término perentorio y extintivo establecido para realizar la Junta Medico Laboral de Retiro, no existe ningún sustento normativo ni jurisprudencial que indique la existencia de dicho termino en ese sentido, el que además nunca le fue señalado.

3.1.6 Que es procedente que se ordene a la accionada dar continuidad al trámite de la junta en el menor tiempo posible, puesto que el tiempo que transcurre sin que se defina la situación médica de retiro, configura además la violación de derechos fundamentales en la que está incurriendo la accionada al no autorizar que se lleve a cabo.

3.1.7. Finalmente solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que de forma inmediata, autorice la realización de todos los trámites que conllevan la realización de la junta médico laboral de retiro, sin que se impongan trabas administrativas.

IV.- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso con auto del 14 de abril de 2020 admitió la acción de tutela en contra de MINISTERIO DE DEFENSA, el EJÉRCITO NACIONAL y la DIRECCIÓN SANIDAD DEL EJÉRCITO

NACIONAL, a quienes ordenó correrles traslado para el pronunciamiento sobre los hechos de la tutela.

V.- LAS RESPUESTAS

5.1. DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

Señala que una vez revisado el Sistema Integrado de Administración del Talento Humano (SIATH), se evidenció que el señor DIOFANTE GRANADOS GORDILLO hizo parte de las Fuerzas Militares como Soldado Profesional del Ejército Nacional, con retiro efectivo el día 30 de septiembre de 2014.

Refiere que el accionante se encuentra amparado por el *"ESTATUTO DEL SOLDADO PROFESIONAL*" contenido en el Decreto No. 1793 de 2000 "*por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares"* y cuyo capitulo III refiere al RETIRO, exactamente el artículo 20 hace énfasis en los exámenes de retiro que dice "*Artículo 20. Exámenes de Retiro. El soldado profesional tiene la obligación de presentarse a la Sanidad respectiva para la práctica de los correspondientes exámenes físicos, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la fecha de su retiro; si no lo hiciere, el Ministerio de Defensa Nacional quedará exonerado del pago de las indemnizaciones a que hubiese lugar"*.

Por lo anterior aduce que el señor DIOFANTE GRANADOS GORDILLO tuvo conocimiento de dicha norma según el cargo que desempeñaba, por lo cual no puede justificar su desatención manifestando que desconocía cualquier término o normatividad acerca del proceso para sus exámenes de retiro.

Finalmente arguye, que frente a lo manifestado por el accionante, consistente en que por su privación de la libertad no pudo atender los requerimientos necesarios para adelantar su proceso medico laboral, existen quienes se han encontrado privados de la libertad y han realizado su trámite a través de apoderado o incluso a través de la Defensoría del Pueblo, y que si fuere cierto

que debido a su privación de la libertad no lo puedo hacer, debe tenerse en cuenta que estuvo detenido hasta el 01 de agosto de 2019 y solo hasta el 10 de febrero de 2020 radico un derecho de petición en pro de su Junta Médico Laboral, es decir más de SEIS (6) MESES después de su liberación.

Que el accionante esperó más de 4 años y 5 meses para iniciar los trámites para la realización de la junta médica de retiro, lo que indica un tiempo largo para defender sus intereses, no cumpliendo con el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela.

Que el hoy accionante no cuenta siquiera con expediente médico laboral creado dentro del Sistema Integrado de Medicina Laboral SIML- que infiera que, en algún momento, radicó por lo menos una solicitud a fin de informarse sobre el trámite a seguir para su proceso de Junta Médica, teniendo en cuenta su situación de detenido para ese momento.

Finalmente solicita se declare la improcedencia de la acción, debido a que no han sido vulnerados derechos fundamentales del accionante y se ordene su desvinculación.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, mediante providencia del 23 de abril de 2020, declaró improcedente el amparo invocado, tras considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para para dirimir la controversia que se suscita.

Como sustento de la anterior decisión indicó que en el Decreto No. 1793 de 2000 por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en el artículo 20 indica *“Exámenes de Retiro. El soldado profesional tiene la obligación de presentarse a la Sanidad respectiva para la práctica de los correspondientes exámenes*

físicos, dentro de los sesenta (60) días calendarios siguientes a la fecha de su retiro; si no lo hiciere, el Ministerio de Defensa Nacional quedará exonerado del pago de las indemnizaciones a que hubiese lugar", concluyendo que toda persona vinculada al oficio castrense al momento de su retiro voluntario o no, tiene un término para que le realicen los exámenes físicos con el fin de determinar posibles enfermedades relacionadas con el servicio.

Indica que acudiendo a las pruebas de oficio, procedió a consultar el sistema de procesos que lleva el Consejo Superior de la Judicatura, y se encontró que el actor entre los años 2016 y 2018, interpuso tres acciones judiciales ante los juzgados administrativos, tiempo en el que se encontraba privado de la libertad, concluyendo con esto, que el accionante podía acudir ante la accionada, ya sea por intermedio de oficios y/o apoderado judicial para iniciar los trámites para llevar a cabo la Junta Medico Laboral de Retiro, como lo hizo al interponer las acciones judiciales, ya que tenía restringido era el derecho de locomoción, más no otros derechos como el de la asistencia jurídica.

Que la respuesta dada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante el oficio radicado No. 2020338000342381: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPERDISAN-1.10 de 25 de febrero de 2020, goza del carácter de acto administrativo, que conforme lo dispuesto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), estos son susceptibles de réplica a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante juez administrativo, en donde según lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del CPACA, el actor puede solicitar al juez natural la adopción de medidas cautelares, entre ellas, la suspensión provisional de los efectos del auto atacado.

Por último consideró el despacho, que dadas las circunstancias expuestas, el caso no cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, ya que existe un mecanismo judicial que permite dirimir adecuadamente las

controversias planteadas por el accionante, quien además no probó la causación de un perjuicio irremediable.

VII.- LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo decidido, DIOFANTE GRANADOS GORDILLO presentó impugnación en contra del fallo de tutela. Sus argumentos:

Considera que el fallo se centró en la subsidiariedad como problema jurídico, alegando que el *A quo* no tuvo en cuenta las condiciones de necesidad económica y familiar del accionante, que acusa tiene un hijo con una grave condición especial que además se encuentra en silla de ruedas por lo que es completamente dependiente de los padres, lo que deriva en gastos económicos, que en este sentido y que como se encontraba preso, se afectó la economía familiar , que por tal razón acude a la junta médica de la cual puede derivar una indemnización, que por lo anterior, a pesar de existir herramientas como derecho de petición o acciones contencioso administrativas, éstas aparejan el transcurrir de periodos significativos de tiempo.

Reitera que frente a al trámite de examen para retiro al que se refiere el *art 8 en su inc. 2 decreto 1796 del 2000*, aduce que es claro que quienes están interrumpiendo la continuidad de la que allí se habla es la accionada, y que además hace una interpretación incorrecta del término que se establece, puesto que como ya se dijo no se habla de la extinción del derecho a la junta de retiro.

Que frente a los actos jurídicos realizados, aquellos eran situaciones de demandas donde los abogados buscan temas específicos, es decir que básicamente los abogados conocen de la situación y buscan a la familia del Soldado o al Soldado como tal y tramitan el caso, que el accionante escasamente sabe que es lo que van a demandar, que frente a la solicitud de

que le realizaran la junta médica de retiro, que esos permisos y citas médicas le fueron dilatados, pero que no guarda constancia física de dichas peticiones.

Finalmente alega que la jurisprudencia de la Corte precisa *"ha determinado que, entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben"*, que por esto el *a quo,* no hizo un correcto análisis del material probatorio aportado por este, donde dice que ese análisis jurídico no se ajusta con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, ni tampoco la existencia de una vulneración a derechos fundamentales, lo cual se evidencio en todo el desarrollo de la sentencia.

Finalmente solicita se revoque el fallo impugnado y se tutelen sus derechos.

VIII.- ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Ésta Corporación mediante providencia del 30 de abril de 2020, avocó el conocimiento de la impugnación incoada contra la sentencia de fecha 23 de abril de 2020 que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, habida cuenta que el recurso se impetró dentro del término establecido en el art. 31 del Decreto 2591 de 1991 y por quien tenía interés para proponerlo.

IX. CONSIDERACIONES

1.- Problema Jurídico

Corresponde a la Sala resolver sí acertó el juez de instancia al declarar improcedente el amparo invocado tras considerar que existen otras vías para resolver las pretensiones de la parte actora.

2.- La obligación de la Fuerza Pública de realizar el examen médico de retiro y su relación con la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud.

La jurisprudencia constitucional[1] ha reconocido expresamente que la Fuerza Pública integrada por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, tiene la obligación ineludible de realizar el examen médico laboral de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el de ingreso, a quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo, dado que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro, se valora de manera objetiva e integral el estado de salud psicofísico del personal saliente.

En ese orden de ideas, jurisprudencialmente se ha considerado que el examen tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y su práctica es obligatoria en todos los eventos; por lo tanto, de acuerdo con la ley, debe adelantarse a cargo y bajo la responsabilidad de las autoridades que integran el Sistema de Salud de la Fuerza Pública, dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la correspondiente novedad. Con todo, cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro del término establecido, el examen deberá practicarse, por cuenta del interesado, en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía, según sea el caso. En estas condiciones, se ha considerado que "*si no se realiza el examen de retiro* [dentro del plazo inicialmente estipulado] *esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse* [cuando] *lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares* [o de la Policía Nacional]"[2].

Ahora bien, igualmente la Corte Constitucional ha indicado que cuando un ciudadano sale del servicio activo de la Fuerza Pública y se le niega o dilata injustificadamente en el tiempo la práctica del respectivo examen médico de retiro, se le vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo e incluso a la salud y a la seguridad social[3]. Por consiguiente, se ha establecido que el examen de retiro no está sujeto a un término de prescripción como se deriva de una interpretación del artículo 8 del Decreto

[1]Sentencias T-551 de 2012, T- 287 de 2019, entre otras.
[2] Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[3] Sentencia T-710 de 2014

1796 de 2000, lo que implica que el mismo podría ser solicitado en cualquier tiempo y, en consecuencia, si del resultado que arroje su realización "*se colige que el exmilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se* [les] *debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral* [correspondiente] *para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si* [tienen] *derecho al reconocimiento* [de] *la pensión por invalidez*"[4].

3.- Caso Concreto

Descendiendo al caso sub examine, se advierte que el propósito de la presente acción constitucional se dirige a que se le practiquen los exámenes médicos de retiro al accionante DIOFANTE GRANADOS GORDILLO, quien hizo parte de las Fuerzas Militares como Soldado Profesional del Ejército Nacional y fue retirado del servicio en el mes de noviembre del año 2015.

Así, para gestar el análisis correspondiente, es indispensable tener en cuenta que el artículo 20 del Decreto 1793 de 2000, establece que el soldado profesional tiene la obligación de presentarse al establecimiento de sanidad respectivo para la práctica de los correspondientes exámenes físicos, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la fecha de su retiro. Por su parte, el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, determina que es obligación del Ejército Nacional practicar el examen de retiro dentro de los dos meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad. Igualmente establece que: «*Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado».*

En ese orden de ideas, de las disposiciones en cita y de la jurisprudencia expuesta en párrafos precedentes, no se desprende la imposibilidad de

[4] Sentencia T-875 de 2012, reiterada en sentencia T- 287 de 2019

realizar el examen de retiro una vez fenecido el periodo de los dos meses al que se ha hecho referencia, por el contrario, se advierte su obligatoriedad, con independencia del tiempo en el que se practique, término que se debe tener en cuenta, pero para oro tipo de consecuencias, como una posible exoneración de una indemnización o la carga de asumir los gastos de los exámenes por parte del interesado, pues el examen de retiro no es un derecho facultativo de las personas que dejen de pertenecer a la Fuerza Pública sino un imperativo ineludible, en el caso concreto, para el Ejército Nacional, el cual debe asumir las consecuencias que se derivan de no practicarlo.

Y es que tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, el Ejército Nacional tiene la obligación legal de requerir a quien es apartado de las filas y evaluar su estado de salud, a través de la realización de un examen que debe llevarse a cabo dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que dispone la desvinculación, sin que dicho plazo aluda a un término de prescripción del derecho del miembro de la Fuerza Pública retirado a que se le practique la valoración correspondiente, pues a partir de aquella, se determina el eventual reconocimiento y pago de prestaciones económicas y/o la prestación de servicios asistenciales que puedan requerirse, luego bien puede establecerse que la valoración no es optativa, no tiene la vocación de desaparecer con el paso del tiempo y, por ende, su materialización procede en cualquier momento.

Así, aplicando lo anterior al presente asunto y atendiendo las pruebas aportadas al plenario, es claro que, desde la decisión de retiro proferida en el año 2015, el Ejército Nacional no ha cumplido con la obligación legal e imprescriptible de requerir al accionante para realizar el examen de egreso, téngase en cuenta que la entidad accionada, no presentó prueba alguna al Despacho con la que se pudiera inferir que requirió diligentemente al señor GRANADOS GORDILLO, como era su deber, para la realización de la valoración clínica de rigor y que este, por ejemplo, a pesar de ello, se negara a asistir a tal convocatoria. Entonces, dicha omisiva ha generado que el ex

militar se enfrente a un escenario de incertidumbre en relación con la definición de la atención médica que requiere para mitigar su condición de salud que aduce.

Y es que debe tenerse en cuenta que ante el anterior panorama, el accionante presentó una petición ante la Dirección de Sanidad del Ejército, solicitando la realización de una junta médica de retiro, sin embargo, la entidad negó tal derecho, indicándole que dicho proceso estaba sujeto a un término que ya caducó en su caso, lo que conllevó a la negativa de su requerimiento, dado que según la accionada, transcurrieron más de 4 años desde su retiro, sin adelantar las diligencias necesarias para la realización de la junta médica solicitada.

Ahora bien, en éste punto es necesario señalar que la Corte Constitucional en un asunto de similares contornos al analizado, estableció que existía una vulneración a los derechos fundamentales del accionante quien había sido retirado del servicio en el año 2005 sin que se le hubiera practicado el examen de retiro, pues desde enero de 2004 se encontraba privado de la libertad, en efecto, la Corte resaltó que este hecho había implicado una omisión a cargo del Ejército Nacional, primero, porque estaba demostrada la imposibilidad real del accionante para presentarse ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y, segundo, dado que ante el advenimiento de esta circunstancia, la Entidad accionada tenía el deber de garantizar por todos los medios puestos a su alcance que el accionante se sometiera a dicho examen, con ocasión del carácter imperativo de su realización, razón por la que se dispuso como remedio constitucional la práctica del examen. Allí la Corte dispuso:

> *"…Entonces, si se tiene que en virtud de los enunciados normativos de esta sentencia, el Estado tiene la obligación de realizar el examen de retiro a quienes dejen de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública, y que de conformidad con los hechos y pruebas que fundamentan la presente acción, dada su condición de soldado profesional, el actor fue retirado del servicio mediante Orden Administrativa de Personal No. 1079 del día 14 de abril de 2005 sin que se le hubiera practicado el examen de retiro en comento -pues*

desde el día 21 de enero de 2004 se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota-, para esta Sala la omisión del Ejército Nacional respecto de dicho examen, vulnera los derechos fundamentales del Sr. Cuida Sanabria.

Esto por cuanto, en primer lugar, para esta Corte la reclusión del actor en un establecimiento carcelario desde el día 21 de enero de 2004, constituye una razón suficiente para justificar su no presentación ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para la realización del examen de retiro. En este orden, esta Sala considera que dada la detención y posterior condena del Sr. Cuida Sanabria, y en consecuencia, su imposibilidad de acudir ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para la práctica del examen respectivo, la Entidad accionada tenía el deber de garantizar por todos los medios puestos a su alcance que el accionante se sometiera a dicho examen.

En este punto, es preciso resaltar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, las personas privadas legalmente de su libertad, son sujetos de especial sujeción al Estado.[36] A juicio de la Corte, en el marco del estado social de derecho, las instituciones del Estado en el ejercicio de sus actuaciones y en uso de sus competencias, tienen el deber de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el núcleo esencial de sus derechos y libertades. Así, esta Sala estima que debido a su situación de privación de la libertad, la exigencia impuesta al actor de presentarse ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para la práctica del examen de retiro, resultaba desproporcionada, y por tanto, la negativa de la dicha Entidad en este sentido, deriva en la afectación de sus derechos fundamentales…"[5]

En ese orden, es viable advertir que, en éste asunto, la aludida decisión de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, consistente en negar la realización del examen de retiro al accionante, vulnera sus derechos fundamentales, toda vez que la solicitud de tutela formulada por el actor no puede considerarse inoportuna, pues la obligación del Ejército Nacional de requerirlo y evaluarlo fue tan vinculante en el año 2015, esto es, al tiempo de su desincorporación, como lo es a la interposición de la presente acción de tutela, pues se insiste, no existe término de prescripción para su realización, deduciéndose que la omisión del cumplimiento del mandato legal ya referido ampliamente, se constituye en el hecho vulnerador de garantías fundamentales que se invocan y permanece en la actualidad, lo que hace

[5] Sentencia T-020 de 2008

necesario que el juez constitucional intervenga para resolver la controversia, se insiste, en este caso la entidad demanda no cumplió el mandato legal antes descrito y no puede ahora excusar su omisión en el hecho que el accionante no adelantara dentro de un determinado término un trámite administrativo, razón por la que se hace necesario revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, amparar los derechos a la salud y al debido proceso administrativo del actor.

Y es que aunado a lo anterior, debe indicarse que en éste evento, contrario a lo expuesto por el juez de instancia, también se satisface la exigencia de la subsidiariedad, pues tal como se ha expuesto jurisprudencialmente[6], a través de ésta acción no se promueve un pronunciamiento sobre un acto definitivo, que haya resuelto una situación o posición de derecho concreta, como sería el expedido por el Ministerio de Defensa para disponer el retiro del servicio y contra el cual, en principio, se tendría un medio de defensa idóneo, como sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que es posible solicitar medidas cautelares previas , pues lo que se cuestiona en esta oportunidad, es una omisión continuada por parte de la entidad accionada Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, frente a la cual, no se encuentra otro recurso judicial.

Entonces, el panorama expuesto evidencia un incumplimiento en los estándares de protección jurisprudencialmente establecidos en la materia, dado que la entidad accionada consideró inviable la práctica del examen de retiro por cuanto, en su entendimiento, la normativa vigente consagra un término específico para su realización, por fuera del cual no es jurídicamente exigible, argumento que se torna inadmisible, pues desconoce el deber especial de protección en beneficio del personal en situación de desincorporación, que se traduce, principalmente, en la obligación de

[6] Sentencia T-287 de 2019

realizarles un examen médico laboral de retiro, del cual pueden derivarse prestaciones asistenciales y económicas.

Bajo estas consideraciones, en el año 2015, momento en el que se produjo el retiro del accionante, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional tenía el cometido ineludible de adelantarle el examen de egreso, con independencia de la causa que había originado el retiro, lo que no fue atendido, desconociéndose las reglas jurisprudenciales específicas relacionadas con el asunto.

En esta medida, es claro que ha existido una desatención a un deber superior, imputable al Ejército Nacional que, por demás, se ha prolongado irrazonablemente en el tiempo y que ahora no puede desencadenar en la pérdida de una prerrogativa que le asiste al ciudadano desvinculado. Esta negligencia advertida de la entidad accionada comporta una vulneración de los derechos fundamentales del peticionario pues tenía la obligación precisa de evaluar y definir con oportunidad las condiciones médicas del agenciado, tras su desvinculación, máxime, cuando el accionante señala que a lo largo de su carrera militar adquirió y desarrolló una serie de lesiones.

En este orden de ideas, resulta preciso revocar la decisión de instancia que declaró improcedente el amparo y, en su lugar, proteger los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la salud del accionante. Como consecuencia de ello, se ordenará a la Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda que, en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho, fije fecha y hora para la realización del examen de retiro del accionante, el cual deberá realizarse dentro de un término no superior a quince días contados desde la notificación del fallo de tutela. Una vez obtenidos los resultados del examen de retiro deberá programar, de ser el caso, fecha y hora para llevar a cabo la Junta Médico Laboral, la cual deberá realizarse dentro de un término

máximo de un mes contado a partir de la fecha en que se tenga los resultados definitivos del examen de retiro.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela impugnada proferida el 23 de abril de 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y salud del accionante DIOFANTE GRANADOS GORDILLO, por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Como consecuencia, se **ORDENA** a la Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda que, en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho, fije fecha y hora para la realización del examen de retiro del accionante DIOFANTE GRANADOS GORDILLO, el cual deberá realizarse dentro de un término no superior a quince días contados desde la notificación del fallo de tutela. Una vez obtenidos los resultados del examen de retiro deberá programar, de ser el caso, fecha y hora para llevar a cabo la Junta Médico Laboral, la cual deberá realizarse dentro de un término máximo de un mes contado a partir de la fecha en que se tenga los resultados definitivos del examen de retiro.

CUARTO: NOTIFÍQUESE, ésta determinación a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión[7]

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente
(Ausencia Justificada)

[7] Artículo 31 del decreto 2592 de 1991.